

# Los escritos jurídicos de Jovellanos

MARTA FRIERA ÁLVAREZ  
*Universidad de Oviedo*

Mi acercamiento a la obra jurídica de Jovellanos se inserta en la tarea que lleva a cabo el Instituto de Estudios del Siglo XVIII con el objeto de publicar una edición crítica y completa de los escritos de Jovellanos, que todavía hoy siguen asombrándonos por su variedad temática y cantidad.<sup>1</sup> Es importante destacarlo, no solo por enmarcar el trabajo, sino porque buena parte de mi tarea ha sido realizada por los autores encargados de las obras que ya han sido publicadas. La fragmentación material de cualquier producción doctrinal tiene sus ventajas y sus inconvenientes, derivados de la subjetividad que conlleva. Quiero decir que Jovellanos fue, por formación, profesión y doctrina, ante todo, un jurista, y toda su obra viene marcada por esta realidad. Pero el término *jurista* es muy amplio, sobre todo en el siglo ilustrado, y lo jurídico abarca, en realidad, lo político, social y económico.

Jurídicos son, claro, los documentos producidos por Jovellanos en ejercicio de su actividad profesional como jurista. Son escritos que pueden calificarse de menores, propios de tareas político-administrativas y judiciales, la mayoría referidos a materias concretas y particulares. De hecho, esa particularidad del derecho fue lo que llevó a Jovellanos a preferir la ciencia de la economía política.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas*, 14. t. Oviedo: Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KRK, 1984-2011.

<sup>2</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Introducción a un discurso sobre la economía civil y la instrucción pública* (1796-1797). En JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas. x. Escritos económicos*, ed. crítica, estudio preliminar y notas de Vicent Llombart i Rosa y Joaquín Ocampo Suárez-Valdés. Oviedo: Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KRK, 2008, págs. 886-901. «Porque el desengaño de la inutilidad de la jurisprudencia no puede venir sino de su mismo estudio. Él es el que, fatigando la razón, la despierta, la hace salir de sus intrincados laberintos, y convenciéndola de que el conocimiento de nuestras leyes y el arte de aplicarlas a los negocios de la vida, o de regularlos en falta de ellas, por los principios de la justicia natural, que es el único objeto de juriconsulto, la lleva directamente a ellos. A este desengaño sigue naturalmente otro, debido también al mismo estudio. Cuanto se ha reunido en él se dirige solamente a dirimir las contenciones particulares según leyes, y nunca a formar leyes para dirimir las contenciones. Sin embargo, una nación que cultiva, trabaja, comercia, navega, que reforma sus antiguas instituciones y levanta otras nuevas; una nación que se ilustra, que trata de mejorar su sistema político, necesita todos los días de nuevas leyes; y la ciencia de que se debe tomar sus principios, y el arte de hacerlas según ellos, son del todo forasteros a nuestra común jurisprudencia. Esta convicción dio a mis estudios una dirección más determinada, porque, recorriendo los grandes y diversos conocimientos que requiere la ciencia de la legislación, hube de reconocer muy luego que el más impor-

Pero, sobre todo, jurídicos son los escritos en los que Jovellanos reflexiona sobre el derecho. Sin duda, son los interesantes. Entre todos destaca el discurso pronunciado en 1780 en su recepción en la Real Academia de la Historia sobre la necesidad de unir al estudio del derecho el de su historia.<sup>3</sup> La doctrina jurídica que desde entonces desarrolla sobre el derecho se completaría e intentaría llevar a la práctica en el plan de estudios que proyectó para el Colegio de Calatrava, en 1790.<sup>4</sup> Como textos complementarios, deben destacarse dos cartas dirigidas a los catedráticos de la Universidad de Oviedo Antonio Fernández de Prado y a Juan Nepomuceno Fernández San Miguel, en 1795 y 1797 respectivamente.<sup>5</sup>

Además, las dos obras fundamentales para acercarse al pensamiento jurídico de Jovellanos son su *Informe sobre la ley agraria* (1794)<sup>6</sup> y su *Memoria en defensa de la Junta Central* (1811).<sup>7</sup> El primero, sobre todo, para el derecho privado, y el segundo, para el público, al tratar, respectivamente, para lo que ahora nos inte-

---

tante y más esencial de todos era el de la economía civil o política; porque tocando a esta ciencia la indagación de las fuentes de la pública prosperidad y la de los medios de franquear y difundir sus benéficos raudales, ella es la que debe consultarse continuamente, ya sea para derogación de las leyes inútiles o perniciosas, ya para la formación de las necesarias y convenientes. Ella, por consiguiente, debe formar el primer objeto de los estudios del magistrado, para que, consultado por el Gobierno, pueda ilustrarle, presentándole los medios de labrar la felicidad del Estado.»

<sup>3</sup> Manuscrito de la Real Academia de la Historia (27-5.ª E-núm. 130, fols. 332-376). Otros manuscritos se custodian en la Biblioteca Nacional (3420), la Biblioteca de la Universidad de Oviedo (CGT-4955\*) y la Fundación Lázaro Galdiano (manuscrito 204 o núm. de inventario 14957). Se ha publicado en *Memorias de la Real Academia de la Historia*, vol. v. Madrid: Imprenta de Sancha, 1817; CAÑEDO, Ramón María. *Colección de varias obras en prosa y verso del Excmo. señor don Gaspar Melchor de Jovellanos*, vol. 2. Madrid: Impr. de Don León Amarita, 1831, págs. 435-477; *Jovellanos en la Real Academia de la Historia*. Madrid: Establecimiento Tipográfico de Fortanet, 1911, págs. 254-284 (núm. extr. del «Boletín de esta corporación, conmemorativo del centenario de tan insigne académico»); JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras*. 1, ed. de Cándido Nocedal. Madrid: Atlas, 1963, págs. 288-298 (*Biblioteca de autores españoles desde la formación del lenguaje a nuestros días*, núm. 46; en adelante, BAE); ídem: *Obras en prosa*, ed., intr. y notas de José Caso González. Madrid: Castalia, 1970; CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos y la universidad*. Gijón: Universidad de Oviedo, Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, 2008, págs. 225-251.

<sup>4</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Reglamento para el gobierno económico, institucional y literario del colegio de la Inmaculada Concepción, de Salamanca, según el nuevo plan aprobado por S. M. a consulta del Real Consejo de las Órdenes* (1790). En ídem: *Obras completas*. XIII. *Escritos pedagógicos*, 1, ed. de Olegario Negrín Fajardo. Oviedo: Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KKK, 2010, págs. 555 y ss.

<sup>5</sup> Carta de Jovellanos a Antonio Fernández de Prado (Gijón, 17 de diciembre de 1795) y carta de Jovellanos a Juan Nepomuceno Fernández San Miguel (Gijón, 19 de junio de 1797) (JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas*. III. *Correspondencia, 1794-1801*. Oviedo: Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KKK, 1986, págs. 175-184 y 313-322).

<sup>6</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Informe de la Sociedad Económica de Madrid al Real y Supremo Consejo de Castilla en el expediente de ley agraria extendido por su individuo de número el señor don Gaspar Melchor de Jovellanos a nombre de la Junta encargada de su formación y con arreglo a sus opiniones* (1795). En ídem: *Obras completas*. X, o. cit., págs. 693-848.

<sup>7</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Don Gaspar de Jovellanos a sus compatriotas. Memoria en que se rebaten las calumnias divulgadas contra los individuos de la Junta Central y se da razón de la conducta y opiniones del autor desde que recobró su libertad con notas y apéndices* (1811). En ídem: *Obras completas*. XI. *Escritos políticos*, ed. crítica, estudio preliminar, pról. y notas de Ignacio Fernández Sarasola. Oviedo: Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KKK, 2006, págs. 363-807.

resa, sobre el derecho de propiedad y la limitación de la amortización y vinculación de la tierra, y sobre la Constitución histórica, dos de los temas más relevantes en el tránsito del Antiguo Régimen al liberalismo.

Solo en los últimos años se ha comenzado a prestar especial atención al pensamiento jurídico de Jovellanos, sobre todo a su doctrina jurídico-pública o político-constitucional, como paradigma del racionalismo ilustrado español, y como posible influencia y, a la vez, alternativa al constitucionalismo liberal implantado con la Constitución de Cádiz. Esta labor la están llevando a cabo, desde parámetros, en ocasiones, distintos, historiadores del derecho y constitucionalistas expertos en historia constitucional.<sup>8</sup>

Repasaremos la formación académica y carrera profesional de Jovellanos, vinculadas al derecho,<sup>9</sup> para acercarnos a su doctrina jurídica en tres cuestiones fundamentales: la reforma del derecho penal, el derecho de propiedad y, sobre todo, la defensa del derecho nacional, enmarcado en el iusracionalismo característico de la Ilustración jurídica, de cuya doctrina es representación máxima Jovellanos.

Nuestro objeto abarca la segunda mitad del siglo XVIII, en concreto de 1768 a 1808, tiempo en el que Jovellanos desarrolló su carrera profesional, en una progresión ascendente típica de la época, pero muy destacable, sobre todo porque llegó a ser ministro: magistrado en la Audiencia de Sevilla, primero alcalde del crimen y luego oidor (1768-1778), alcalde de Casa y Corte (1778-1780), consejero de órdenes (1780-1797), ministro de Gracia y Justicia (1797-1798) y consejero de Estado (1798-1808). A partir de 1808, Jovellanos asumió un papel protagonista en el comienzo de los acontecimientos que pusieron fin al Antiguo Régimen, y pudo poner en práctica parte de su ideario jurídico-público formado durante los años precedentes, comportándose en esta nueva etapa más como político que como jurista.

## 1. Jovellanos jurista: formación y profesión

Jurista es el conocedor del derecho, el que se ha formado en él y se dedica a su estudio, creación, interpretación y aplicación. Desde la aparición de las univer-

<sup>8</sup> CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. Jovellanos, jurista ilustrado. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1996, 66, págs. 561-613; ídem: El pensamiento constitucional de Jovellanos. *Historia Constitucional. Revista Electrónica*, 2000, 1 (<<http://hc.rediris.es>>); ídem: *Jovellanos. Justicia, Estado y Constitución en la España del Antiguo Régimen*. Asturias: Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, 2000; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. Estado, Constitución y forma de gobierno en Jovellanos. *Cuadernos de Estudios del Siglo XVIII*, 1996-1997, 6-7, págs. 77-118; JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas*. XI, o. cit. Una bibliografía más completa sobre el pensamiento jurídico-constitucional de Jovellanos puede consultarse en la nota 48, y en la nota 51 los distintos puntos de vista de Coronas y Sarasola.

<sup>9</sup> Puede seguirse a través de CEÁN BERMÚDEZ, Juan Agustín. *Memorias para la vida de Jovellanos*. Barcelona: Silverio Cañada, 1989; VARELA, Javier. *Jovellanos*. Madrid: Alianza, 1988; y CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos...*, o. cit.

sidades en la Baja Edad Media, jurista es el que ha estudiado Derecho, en sus dos posibilidades: leyes o cánones. El derecho que se estudiaba desde entonces era común a toda Europa: derecho romano-justiniano, canónico y lombardo-feudal. En Castilla se llamó a los juristas, de forma significativa, sabedores del derecho, que, desde un primer momento, se convirtieron en una poderosa fuerza social, que se incorporó a los puestos más altos y estratégicos de la organización político-administrativa.

Los hidalgos no primogénitos, destinados estos a los mayorazgos, seguían la carrera eclesiástica, militar o político-administrativa. El destino de Jovellanos a la primera le llevó al estudio universitario del derecho canónico: bachiller y licenciado por las universidades menores de Burgo de Osma y Ávila, respectivamente (1761 y 1763). Su ingreso en el Colegio Mayor de San Ildefonso, de Alcalá de Henares, le permitió iniciarse, además, en el estudio de leyes, o, lo que es lo mismo, de derecho romano. Los colegios mayores, además de residencia y en algunos casos lugar de impartición de estudios, integraban a comunidades de titulados universitarios que esperaban un destino profesional: universitario, eclesiástico o civil. Jovellanos probó suerte en los tres: cátedra, canonjía doctoral, y su nombre se pensó en varias ocasiones en el Consejo de Cámara, ocupado de los nombramientos de oficios reales.<sup>10</sup> Así llegó la plaza de alcalde del crimen —magistrado de lo penal— en la Audiencia de Sevilla. Un buen punto de partida para su carrera político-administrativa al servicio del rey, o, en fin, del Estado, en el siglo regalista. Es sabido que su impulsor fue Campomanes, entonces fiscal del Consejo de Castilla. Se abría así una cadena de acogimiento y sustitución de generaciones asturianas en la más alta cumbre de la política española que llegará hasta, por lo menos, la primera mitad del siglo XIX, realidad que viene a desmentir el carácter periférico y el aislamiento intelectual de la provincia en el que siempre se ha insistido.<sup>11</sup>

Las reales audiencias eran tribunales fundamentalmente de apelación, aunque también conocían causas en primera instancia ocurridas en su circunscripción, en el caso de Sevilla, la ciudad y su tierra, y en materia penal los casos de corte, referidos a delitos graves. A partir de las primigenias reales chancillerías y audiencias de Valladolid y Granada, creadas por los Reyes Católicos, con jurisdicción al norte y sur del Tajo, Castilla fue dividiéndose en otras muchas, entre las que destacaba la de Sevilla, creada en 1525.<sup>12</sup> Además de tribunales

<sup>10</sup> VARELA, Javier. *Jovellanos*, o. cit., págs. 15-25; CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos...*, o. cit., págs. 27-40.

<sup>11</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. *Asturianos en la política española. Pensamiento y acción*. Oviedo: KRK, 2006.

<sup>12</sup> La normativa real sobre la Audiencia sevillana puede consultarse en la *Recopilación de las leyes de estos reinos (Nueva recopilación, 1567)*, libro 3, título 2; y en la *Novísima recopilación de las leyes de España* (1805), libro 5, título 4. En adelante *NR* y *Nov. rec.* respectivamente. Véase GARRIGA, Carlos. *Las audiencias y las chancillerías castellanas (1371-1525)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994; CLAVERO, Bartolomé. Sevilla, concejo y Audiencia: invitación a sus ordenanzas de justicia. En *Orde-*

superiores, eran instituciones básicas en la organización político-administrativa de la monarquía. Como órganos delegados del poder real, eran claves para la aplicación del derecho y jurisdicción reales, que Jovellanos defendió durante toda su vida frente a los poderes locales y, en general, las jurisdicciones especiales y privilegiadas.<sup>13</sup>

De este modo, en el comienzo de su actividad profesional como magistrado, Jovellanos entró en contacto con la práctica del derecho. Y se encontró, por un lado, con las dificultades habituales a la hora de encarar su aplicación, para lo que se sirvió de la ayuda del marqués de San Bartolomé, magistrado jubilado.<sup>14</sup> Pero, sobre todo, pudo confirmar que el derecho que debía aplicar —el derecho real, nacional y patrio— no coincidía con el derecho que había estudiado —el derecho común—. Entonces comenzó el desarrollo de su pensamiento jurídico, centrado en la crítica a los estudios tradicionales, escolásticos, de derecho común y en latín, y en defensa del derecho nacional o patrio.

Es sabido, por noticias de contemporáneos y por su propio testimonio, que asumió su plaza con cierta provocación, al no ponerse la habitual peluca de los ministros togados, a imitación de la práctica francesa, por indicación del conde de Aranda, presidente, a la sazón, del Consejo de Castilla y, por tanto, máxima autoridad de gobierno y justicia real. Con su melena rizada en las puntas aparece Jovellanos en la estatua de barro cocido y policromado realizada como retrato del magistrado por Cristóbal Ramos Tello en 1770, y también en el posterior retrato de Ana María Teresa Mengs tras el ascenso de Jovellanos a alcalde de Casa y Corte (1778-1780).<sup>15</sup> Por otro lado, el gesto de renunciar al cobro de la parte que le correspondía de las multas, práctica propia del Antiguo Régimen y que ponía en entredicho la independencia de los órganos encargados de sancionar, fue y sigue siendo considerado una muestra de honestidad.<sup>16</sup>

Jovellanos ascendió en la misma Audiencia de Sevilla cuando fue nombrado oidor o juez de grados en 1774, es decir, magistrado de la sala de lo civil.

La rica documentación que produciría Jovellanos en esta época en ejercicio de su primer oficio no ha llegado a nuestros días, debido a la destrucción del archivo de la Audiencia sevillana. Pero sí es claro que Jovellanos se acercó en esta primera época a la reforma del derecho penal, la más tempranamente reclamada por la Ilustración, e impulsó la introducción de las principales corrientes

---

*nanzas de la Real Audiencia de Sevilla*, facsímil de la ed. de Sevilla (Bartolomé Gómez, 1603). Sevilla: Guadalquivir, 1995.

<sup>13</sup> Desde el «Expediente abierto para el establecimiento de un juez letrado en el concejo de Cazalla» (1772) hasta su «Representación a Carlos IV sobre lo que era el tribunal de la Inquisición» (1798). JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras*. 2, ed. de Cándido Nocedal. Madrid: Atlas, 1952, págs. 421-426 (*BAE*, 50); ídem: *Obras*, ed. y estudio preliminar de Miguel Artola, 5. Madrid, Atlas, 1956, págs. 333-334 (*BAE*, 87).

<sup>14</sup> CEÁN BERMÚDEZ, Juan Agustín. *Memorias...*, o. cit., pág. 14.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ SANTOS, Javier. *Jovellanos, aficionado y coleccionista*. Gijón: Ayuntamiento de Gijón, 1994, págs. 99-100 y 142-143.

<sup>16</sup> CEÁN BERMÚDEZ, Juan Agustín. *Memorias...*, o. cit., págs. 14-15.

racionalistas, reformistas y humanistas que recorrían Europa, difundidas por el marqués de Beccaria a través de su obra *De los delitos y de las penas*, que fue traducida al español diez años después de su publicación en italiano, en 1764, «solo —rezaba la nota que antecede a la traducción— para la instrucción pública, sin perjuicio de las leyes del reino y su puntual observancia».<sup>17</sup> Los principios del nuevo derecho penal eran: legalidad, proporcionalidad, prevención, y derechos y garantías penales y procesales básicos, los mismos que más tarde reconoció el liberalismo como primeros derechos individuales. En España, además, la reforma penal vino marcada por la crítica a la prueba de la tortura, por hombres como Acevedo, el propio Campomanes, Lardizábal, Foronda, Meléndez Valdés, Sempere y Guarinos y Martínez Marina.<sup>18</sup>

Conocemos, por el inventario de Somoza, los títulos de varios informes elaborados por Jovellanos sobre estos temas: interrogatorio de los reos, prueba del tormento y reforma de las cárceles.<sup>19</sup> Pero, sin duda, la mejor expresión conservada del reformismo penal de Jovellanos es su obra *El delincuente honrado* (¿1773?).<sup>20</sup> Jovellanos expone las nuevas ideas racionalistas contra la dureza de las leyes penales y, en concreto, la tortura. Pero, además, vincula ya el derecho de una nación a su historia y costumbres, principio que caracterizará su pensamiento jurídico para siempre. La excusa legal que da paso al drama literario es una pragmática aprobada por Felipe V (1716) y reiterada, ante su incumplimiento, por Fernando VI (1757), que tipificaba el duelo o desafío como delito infame, sometido a pruebas privilegiadas —indicios y uno solo testigo— propias de los delitos más graves de lesa majestad, y lo penaba con la muerte y la confiscación de bienes de ambos duelistas, además de castigar a cualquiera que participara, de algún modo, en ellos.<sup>21</sup> Para Jovellanos el duelo iba unido al concepto de «honra», propio de la nobleza, que era una parte esencial de la monarquía —identificados el rey y el reino— y del derecho nacional. De este modo, defiende que el duelo no debía recibir un castigo tan duro «en un país —decía Jovellanos— donde la educación, el clima, las costumbres, el genio nacional y la misma constitución inspiran a la nobleza estos sentimientos fogosos y delicados a que se da el nombre de pundonor». La trama y la tesis eran las

<sup>17</sup> BECCARIA. *Tratado de los delitos y de las penas*, trad. del italiano por Juan Antonio de las Casas. Madrid: Joaquín Ibarra, 1774.

<sup>18</sup> TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El derecho penal de los siglos XVI al XVIII*. Madrid: 1970; ídem: *La tortura en España*. Barcelona: Ariel, 1973.

<sup>19</sup> SOMOZA, Julio. *Inventario de un jovellanista. Con variada y copiosa noticia de impresos y manuscritos, publicaciones periódicas, traducciones, dedicatorias, epigrafía, grabado, escultura, etc., etc.* Madrid: Establecimiento Tipográfico Sucesores de Rivadeneyra, 1901.

<sup>20</sup> La ed. de 1787, al cuidado de Jovellanos, es la reproducida por José María Caso González en JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas. I. Obras literarias*. Oviedo: Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KRK, 1984, págs. 467-565.

<sup>21</sup> *Nov. rec.*, libro 12, título 20 («De los duelos y desafíos»), ley 2. Véase BERMEJO CABRERO, José Luis. *Duelos y desafíos en el derecho y la literatura*. En: *Sexo barroco y otras transgresiones premodernas*. Madrid: Alianza, 1990, págs. 109-126.

siguientes: un hombre que había matado en duelo al primer marido de su mujer, y la confrontación entre el juez más duro, el corregidor, que era además su suegro, y el juez ilustrado, que, finalmente, se descubre como su padre. Jovellanos aprovecha también para defender el derecho natural racional frente al derecho romano, o, lo que es lo mismo, la razón frente a la autoridad a la hora de aplicar el derecho, en fin, para «descubrir —dice— el espíritu de nuestras leyes», recordando a Montesquieu, clave en la doctrina jurídica ilustrada de Jovellanos y, en general, española.<sup>22</sup>

Sin duda, la plenitud de la reflexión jurídica de Jovellanos llegó en la nueva etapa profesional abierta tras su nombramiento como alcalde de Casa y Corte, en 1778.

La Sala de Alcaldes de Casa y Corte, creada por Felipe II en 1538, se componía de varios jueces —doce en el siglo XVIII— divididos para el conocimiento de las causas criminales y civiles, con jurisdicción sobre Madrid y su rastro, organizado en cuarteles. Como todos los órganos del Antiguo Régimen, a sus facultades judiciales se unían otras político-administrativas, entre las que destacaban, en este caso, la inspección de las cárceles y hospitales; la policía o mantenimiento de la paz, seguridad y orden público, y el control de los precios de abastecimiento. La sala controlaba el gobierno político y económico de la capital.<sup>23</sup>

Un impulso más, así, en la carrera profesional de Jovellanos, debida, en esta ocasión, no solo a Campomanes sino también al duque de Alba.<sup>24</sup> Era normal el salto de las Audiencias más importantes del reino a los Consejos, las instituciones de gobierno y justicia principales del Antiguo Régimen, a través de las cuales gobernaban los reyes, en un sistema polisindial propio de la monarquía española, a salvo las secretarías de Estado y del Despacho, a través de cuya vía reservada prefirieron gobernar los Borbones, y que también ocuparía Jovellanos más adelante. En realidad, la Sala de Alcaldes de Casa y Corte era considerada la quinta sala del Consejo de Castilla, formado por cuatro: Gobierno, Mil y Quinientas, Justicia y Provincia. Esta última conocía los recursos civiles de la Sala de Alcaldes. Su presidente era un propio consejero de Castilla.

La tarea de Jovellanos fue en estos años intensa, y de ella saldrían muchos escritos que, sin embargo, en buena parte permanecen «perdidos» en los archi-

<sup>22</sup> Sobre la decisiva influencia de Montesquieu en los ilustrados españoles, véase ELORZA, Antonio. *La ideología liberal en la Ilustración española*. Madrid: Tecnos, 1970.

<sup>23</sup> *Nov. rec.*, libro 4, título 27. Véase BOSCH, María Isabel. *El Consejo Real de Castilla y la ley*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1993, págs. 28-32; GUARDIA HERRERO, Carmen de la. *La Sala de Alcaldes de Casa y Corte y el ayuntamiento: el fracaso del reformismo borbónico en las instituciones de la villa y corte*. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 1993; ídem: *La Sala de Alcaldes de Casa y Corte: un estudio social. Investigaciones Históricas: Épocas Moderna y Contemporánea*, 1994, 14, págs. 35-64; ídem: *Las reformas borbónicas en la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y el Ayuntamiento de Madrid*. En FERNÁNDEZ ALBALADEJO, Pablo, y Margarita ORTEGA LÓPEZ (dirs.). *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola. 3. Política y cultura*. Madrid: Alianza, 1995, págs. 151-162.

<sup>24</sup> VARELA, Javier. *Jovellanos*, o. cit., pág. 44.

vos de las históricas instituciones.<sup>25</sup> En esta etapa, además, escribe Jovellanos su discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, en el que fija, por primera vez, de forma ordenada, su doctrina jurídica, tras los lejanos años de estudio y su práctica profesional de más de una década.

Jovellanos alcanzó el culmen de su carrera político-administrativa cuando accedió al Consejo de Órdenes, en 1780, supremo órgano de gobierno y justicia de las órdenes militares de Castilla —Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa (Aragón) a partir del siglo XVIII— creado en 1494 tras la incorporación de los maestrazgos a la corona. En el siglo XVIII se componía de su presidente, ocho consejeros togados, un fiscal y el secretario.<sup>26</sup> Es esta una época de estabilidad y madurez profesional, en la que Jovellanos producirá variados e interesantes escritos, en los que están presentes las notas características de su concepción jurídica, que se va consolidando.

Dos fueron las materias principales que le ocuparon entonces. Una, la destinada a la defensa de los intereses del Consejo de Órdenes, incluida la reforma de la enseñanza impartida en sus colegios.<sup>27</sup> Además, en esta época tuvo la mejor ocasión para acercarse al gobierno de Asturias, a raíz de varias comisiones para las que fue nombrado; en concreto, la explotación de las minas de carbón y las obras públicas.<sup>28</sup> Es significativo el retrato de Jovellanos pintado entonces por Goya, como flamante consejero, con el arsenal de San Lorenzo al fondo (1780-1782).

Durante estos años, Jovellanos accedió a la cúspide de las instituciones culturales españolas, incluidas las jurídicas: academias de Cánones, Liturgia, Historia y Disciplina Eclesiástica (1782) y de Derecho Público y Patrio (1785).<sup>29</sup>

La Revolución francesa alteró el camino de la Ilustración española. El fortalecimiento de la Inquisición, que afectó directamente a su amigo Cabarrús, trajo consigo la ruptura con su maestro Campomanes, que no intercedió por aquel. Se abría entonces una nueva época para una nueva generación —Argüelles, Flórez Estrada, Toreno...—, y Jovellanos será el encargado de propiciar el tránsito.

El giro ilustrado dado por Godoy al Gobierno al final de la década, le dio entrada en la Secretaría de Estado y del Despacho de Gracia y Justicia (1797).

<sup>25</sup> Algunos han sido localizados por VARELA, Javier. *Jovellanos*, o. cit.

<sup>26</sup> La normativa, en *Nov. rec.*, libro 2, título 8. GÓMEZ CENTURIÓN, José. Jovellanos en el Real Consejo de las Órdenes Militares. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 1911, núm. 59, págs. 487-525, y 1912, núm. 60, págs. 53-96; ídem: Jovellanos y las órdenes militares (I, II, III, IV, V y VI). *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 1912, núm. 60, págs. 322-364, 379-426, 468-496, y 1912, núm. 61, págs. 20-101, 233-314 y 370-431; ídem: Jovellanos y los colegios de las órdenes militares en la Universidad de Salamanca (I y II). *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 1913, núm. 62, págs. 5-38 y 109-142. Estos trabajos pueden consultarse, en su edición digital, en la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008, <www.cervantesvirtual.com>.

<sup>27</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. Reglamento para el gobierno económico, o. cit.

<sup>28</sup> CEÁN BERMÚDEZ, Juan Agustín. *Memorias...*, o. cit., págs. 28-58; VARELA, Javier. *Jovellanos*, o. cit., págs. 44-108; CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos...*, o. cit., págs. 71-94.

<sup>29</sup> VARELA, Javier. *Jovellanos*, o. cit., pág. 47.

Saavedra le acompañaba en la cartera de Hacienda. De nuevo, un retrato de Goya nos muestra la nueva etapa profesional y vital de Jovellanos abatido frente a la tarea ministerial, aunque con la esperanza del provecho de su trabajo en beneficio de la educación, representado por el escudo y emblema del Real Instituto Asturiano al fondo.

La gravísima situación económica que asoló el reinado de Carlos IV llevó a la crisis política y social. Jovellanos, que en este tiempo siguió ocupándose de la reforma universitaria<sup>30</sup> y de la defensa de la jurisdicción real o estatal frente a las privilegiadas, como era la propia del tribunal de la Inquisición,<sup>31</sup> pudo, además, en estos momentos de plenitud política, llevar a la práctica parte de su doctrina jurídica. En concreto, la reflejada en su *Informe sobre la ley agraria* en defensa del derecho de propiedad y la desvinculación y desamortización de la tierra, para su puesta en circulación y desarrollo económico del país.<sup>32</sup> Solo tres años después de su publicación en 1795, se aprobó la enajenación forzosa de los bienes inmuebles de las fundaciones benéficas y piadosas. Jovellanos puede considerarse el autor intelectual de esta normativa que inició el largo proceso desamortizador continuado por los liberales.<sup>33</sup>

Ya se había pronunciado en distintas ocasiones, desde su etapa en Sevilla, en defensa de la intervención del poder público en la educación, sanidad y beneficencia.<sup>34</sup> En 1798 las fundaciones laicas benéficas y piadosas —hospitales, hospicios, casas de misericordia, reclusión y expósitos y, en general, memorias y obras pías, patronatos de legos y cofradías— fueron consideradas estableci-

<sup>30</sup> CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos...*, o. cit., págs. 111-112.

<sup>31</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. Representación a Carlos IV..., o. cit.

<sup>32</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Informe [...] de ley agraria*, o. cit.

<sup>33</sup> Reales decretos de 19 de septiembre de 1798, contenidos en las reales cédulas de 24 y 25 del mismo mes. *Suplemento a la Colección de pragmáticas, cédulas, provisiones, circulares y otras providencias publicadas en el actual reinado del señor don Carlos IV*, «por don Santos Sánchez. Comprehende las respectivas a los años de 1797 y 1798». Madrid: Imprenta de la Viuda e Hijo de Marín, 1799, págs. 100-104 y 117-119. Véase HERR, Richard. Hacia el derrumbe del Antiguo Régimen: crisis fiscal y desamortización bajo Carlos IV. *Moneda y Crédito*, 1971, 118, págs. 37-100; ídem: *La Hacienda real y los cambios rurales en la España del Antiguo Régimen*. Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1991; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. El marco político de la desamortización en España. En *Obras completas*, 1. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, págs. 547-634. Sobre la participación de Jovellanos en el proceso de aprobación de la normativa desamortizadora, véase FRIERA ÁLVAREZ, Marta. *La desamortización de la propiedad de la tierra en el tránsito del Antiguo Régimen al liberalismo (la desamortización de Carlos IV)*. Asturias: Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, 2007, págs. 46-51 y 84-96.

<sup>34</sup> JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Carta sexta a Antonio Ponz; Informe dado por la Junta municipal de temporalidades de Sevilla, sobre la pretensión hecha por el marqués de Montefuerte, conde de Lebrijo, al patrono de las escuelas fundadas por la señora Garayo a cargo de los jesuitas* (10 de julio de 1775); *Carta al ilustrísimo señor don Pedro Rodríguez de Campomanes remitiendo el proyecto de erarios públicos* (5 de agosto de 1777); *Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto a su salubridad, leído en la Sociedad de Sevilla en 1778; Informe dado acerca de la venta de varias casas de los reales hospitales de Madrid, siendo el autor individuo de la Junta de Gobierno de estos establecimientos* (17 de marzo de 1787); *Carta de Jovellanos al señor don Juan Francisco Menéndez Solís, presbítero de Candás* (Gijón, 29 de julio de 1799). Pueden consultarse en BAE, 50. *Obras de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 2, o. cit., págs. 61-63, 139-143, 200-201, 290-294, 427-429 y 431-435.

mientos públicos, lo que permitió proceder a la enajenación forzosa de sus bienes inmuebles y posterior imposición de los capitales obtenidos en la Caja de Amortización, creada para redimir la deuda pública. De paso, se permitió a los poseedores de mayorazgos y otros vínculos vender los propios, de forma voluntaria.

La propiedad de la tierra y la reforma agraria fueron temas cruciales para la Ilustración y, luego, el liberalismo. Dos eran las posibilidades que plantearon los ilustrados. Una, la propia de Campomanes<sup>35</sup> y Olavide,<sup>36</sup> que proponían, por un lado, el reparto del dominio útil de la tierra entre sus cultivadores a través de arrendamientos perpetuos o censos enfitéuticos, y abogaban por la limitación de la propiedad amortizada de la Iglesia; por su lado, Jovellanos defendió, ante todo, el derecho de propiedad y la naturaleza temporal de los arrendamientos. Llevó a sus máximas consecuencias el derecho de propiedad en la desvinculación de los mayorazgos. En cuanto a la propiedad de las fundaciones, la convirtió en pública. Más difícil resultaba aplicar este concepto a la propiedad eclesiástica. Por eso se acudió, finalmente, a la autorización papal para la venta forzosa de la séptima parte de las fincas eclesiásticas que se aprobó en 1807.<sup>37</sup>

Si la publicación del *Informe sobre la ley agraria* de Jovellanos en 1795 fue uno de los motivos de su regreso a la corte, la normativa de 1798, aprobada bajo su impulso, contribuyó al cese de su ministerio. Se le compensó con su nombramiento en el Consejo de Estado, que, desde su creación, se ocupaba de asesorar al rey en política internacional y supremos asuntos que afectasen a toda la monarquía.<sup>38</sup> La desamortización también había acabado con el ministerio de Saavedra. Los que les sucedieron y ejecutaron la normativa aprobada cayeron poco después, y a algunos les costó la vida, en pleno motín de Aranjuez (1808); en concreto, al ministro Soler y al tesorero Noriega.<sup>39</sup> La revolución era inminente.

La desgracia había llegado a Jovellanos en 1801. Su encarcelamiento fue y es considerado —en palabras de Coronas González— «símbolo de la arbitrariedad y despotismo del Antiguo Régimen»,<sup>40</sup> que finalmente pronto caería. Jovellanos creía y defendió siempre, no obstante, sus bases jurídicas, políticas y, aunque menos, sociales y económicas, que precisaban, eso sí, reformas funda-

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ CAMPOMANES, Pedro. *Tratado de la regalía de amortización (1765)*, estudio preliminar de Francisco Tomás y Valiente. Madrid: Revista del Trabajo, 1975.

<sup>36</sup> OLAVIDE, Pablo de. *Informe al Consejo sobre la ley agraria (1768)*. En *Informes en el expediente de ley agraria*, ed. y estudio preliminar de Gonzalo Anes. Madrid: Instituto de Cooperación Iberoamericana, Instituto de Estudios Fiscales, 1990.

<sup>37</sup> Real cédula de 21 de febrero de 1807. *Colección legislativa de la deuda pública de España*, 1. Madrid: Imprenta Nacional, 1859. La real cédula de 15 de octubre de 1805 había ordenado la enajenación, previa secularización, de tantos bienes eclesiásticos como los que correspondiesen a la renta anual de doscientos mil ducados de oro de Cámara (seis millones cuatrocientos mil reales). *Nov. rec. (suplemento)*, 1, 5, 1.

<sup>38</sup> La normativa, en *Nov. rec.*, libro 3, título 7. BARRIOS, Feliciano. *El Consejo de Estado de la monarquía española (1521-1812)*. Madrid: Consejo de Estado, 1984.

<sup>39</sup> FRIERIA ÁLVAREZ, Marta. *La desamortización de la propiedad de la tierra...*, o. cit., pág. 199.

<sup>40</sup> CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos...*, o. cit., pág. 121.

mentales. Pero esta es otra historia, porque nosotros nos detendremos antes del comienzo de la revolución liberal española, a partir de 1808.

## 2. La doctrina jurídica de Jovellanos. El derecho natural racional y el derecho nacional

Durante su formación y ejercicio profesional, Jovellanos fue elaborando una doctrina sobre el derecho que presenta una clara continuidad. De forma reposada, plasmó este pensamiento, por primera vez, en su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia. Para la época que estamos tratando, lo concretó y desarrolló en el reglamento del Colegio de Calatrava y en las cartas a Prado y San Miguel, como ya hemos adelantado.<sup>41</sup>

En su doctrina jurídica Jovellanos es pura Ilustración. Asume los principios iusracionalistas básicos difundidos desde las universidades alemanas (Grocio, Pufendorf, Thomasius, Heineccius, Wolf, Vattel) por toda Europa, en especial Gran Bretaña y Francia,<sup>42</sup> que llegaron a España a lo largo del siglo XVIII, de manera lenta pero efectiva, acogidos por los ministros ilustrados de Carlos III y Carlos IV, como Esquilache, Roda, Aranda, Floridablanca, Carrasco, Campomanes, Cabarrús y Saavedra, y otros intelectuales españoles de la talla de Mayans, Olavide, Cadalso, Capmany, Ibáñez de la Rentería, Foronda, Meléndez Valdés, Sempere y Guarinos, Martínez, Marina, León de Arroyal, Forner y Alcalá Galiano. La mezcla de las modernas corrientes europeas y la tradición católica española, renovada por la Segunda Escolástica, dieron lugar a una peculiar Ilustración y a una lenta revolución liberal.<sup>43</sup>

Jovellanos concibe, por un lado, un derecho natural racional y, por otro, un derecho nacional, que es real, o, mejor, estatal, e histórico. Lo resumiremos. El derecho, como toda ciencia natural y social, es un conjunto de principios y normas universales y eternas que el hombre puede conocer a través de su razón. Tal ciencia deduce, de lo general a lo particular, los derechos positivos. Estos derechos son los nacionales o patrios, que dependen de unas circunstancias, fundamentalmente las históricas. De este modo, los principios del derecho propio deben buscarse, sobre todo, en la historia.

El derecho nacional es el que deben aplicar los juristas. Por lo tanto, es el que debe enseñarse en las universidades. Como en la historia se descubren sus principios y como el derecho vigente coincide en buena parte con el histórico, el

<sup>41</sup> Véanse notas 3, 4 y 5.

<sup>42</sup> TARELLO, Giovanni. *Storia della Cultura Giuridica Moderna. I. Absolutismo e Codificazione del Diritto*. Bolonia: Il Mulino, 1976.

<sup>43</sup> VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. *La teoría del Estado en los orígenes del constitucionalismo hispánico (las Cortes de Cádiz)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983; ídem: *Política y Constitución en España (1808-1978)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

jurista debe conocer la historia del derecho. Por su lado, también pasa a concebirse como histórico el derecho romano, que monopolizaba hasta entonces el estudio en las universidades. Debía dejar el protagonismo al derecho nacional y estudiarse como base de este y, en su caso, en cuanto sus principios coincidiesen con los propios del derecho natural racional.

El derecho nacional español se identifica claramente con el derecho castellano, tras la unificación político-administrativa borbónica, que derogó el derecho e instituciones públicas de Aragón, Cataluña, Valencia y Mallorca, dejando aparte los vigentes derechos navarro y de las provincias vascongadas. Esta uniformidad jurídico-pública solo puede ser asumida por Jovellanos, sin embargo, si acude a la razón y no cuando se encuentra con la historia de España, marcada por la diversidad jurídica. Por eso Jovellanos, en principio, defendió las constituciones históricas nacionales, regionales, provinciales e incluso locales —no solo la aragonesa, catalana, valenciana, mallorquina, navarra y vascongadas, sino también la asturiana—<sup>44</sup>, y solo en una etapa posterior las abandonó para acoger la unidad constitucional de España.<sup>45</sup>

El derecho nacional se identifica, además, con el derecho estatal, creado por el rey y las instituciones político-administrativas del reino, identificados ambos en una clara concepción regalista. Entre todas las instituciones destacan las Cortes, que son un límite al poder real y núcleo de la Constitución histórica. Representan el pacto de sujeción entre el rey y el reino, de modo que solo en su seno podría plantearse la reforma o mejora de las Leyes Fundamentales, para su adaptación a las circunstancias históricas.

La consecuencia principal de la reflexión de Jovellanos en torno al derecho es la dura crítica a su tradicional estudio. Desde su creación —ya lo hemos dicho—, en las universidades se estudiaba derecho común. El plan de estudios

<sup>44</sup> La defensa de la constitución histórica asturiana por Jovellanos es muy clara en las tres representaciones contra el marqués de La Romana, elevadas a la Junta Central, junto con el marqués de Campo-sagrado, fechadas en Sevilla el 20 de mayo y el 6 y 10 de julio de 1809. JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas*. XI, o. cit., págs. 663-675. También deben destacarse en el mismo sentido otros escritos. Así, la «Reseña de la Junta General del Principado de Asturias»; la carta a la Junta Central de 29 de diciembre de 1809; las cartas a lord Holland (Sevilla, 17 de mayo, 3 y 12 de junio, 8 y 11 de julio de 1809, y Muros de Moya, 8 de marzo de 1810), y a lady Holland (Sevilla, 13 de junio de 1809). BAE, 50. *Obras de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 2, o. cit. pág. 508; BAE, 86. *Obras de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 4, ed. y estudio preliminar de Miguel Artola. Madrid: Atlas, 1956, págs. 371-374, 380, 389-390, 400-402, 414-415 y 460-462; BAE, 87. *Obras de don Gaspar Melchor de Jovellanos*, 5, o. cit., págs. 405-407.

<sup>45</sup> Muy claramente en la «Instrucción de la Junta de Legislación» (finales de septiembre de 1809). JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas*. XI, o. cit., págs. 264-270. «Como ninguna constitución política puede ser buena si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esta unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias que son partes constituyentes del cuerpo social, puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los ciudadanos, y reconcentrando su patriotismo en el círculo pequeño de sus distritos debilitan otro tanto su influjo respecto del bien general de la patria, la Junta de legislación investigará y propondrá los medios de mejorar en esta parte nuestra legislación, buscando la más perfecta uniformidad, así en el gobierno interior de los pueblos y provincias, como en las obligaciones y derechos de sus habitantes.»

que presenta Jovellanos supone su progresiva sustitución por el derecho nacional. Su propuesta se enmarca dentro de la reforma universitaria en que se empeñaron los ilustrados ministros de Carlos III. A comienzos del siglo, ya Macanaz había ordenado el estudio comparado de las instituciones castellanas junto a las romanas. Tras la expulsión de los jesuitas (1766) y arreglo de los colegios mayores (1767), la más amplia reforma de los planes de estudios, difundida desde Sevilla de la mano de Olavide (1769), llevó a la creación de cátedras de derecho nacional, y la consiguiente publicación de manuales.<sup>46</sup>

También se introdujo entonces el estudio del nuevo derecho natural racional en algunas universidades, como Valencia y Granada (1770), pero con una limitación que lo desvirtuaba: su unión con la religión, la moral y la política, justo lo contrario a la doctrina iusracionalista. Tras la Revolución francesa, que llevó a la práctica sus principales principios teóricos —soberanía nacional, división de poderes y derechos individuales— se eliminó su estudio universitario en España (1794).<sup>47</sup>

Para el estudio del derecho nacional, Jovellanos propone un orden lógico: historia, derecho público y derecho privado. Para este último, al modo iusracionalista y humanista, prescinde del degenerado método llamado *italicus* de los postglosadores o comentaristas bajomedievales y modernos, escolástico y casuístico, basado en la cita de autoridades, para acoger el *mos gallicus* propio del humanismo jurídico, basado en el uso de la razón, capaz de descubrir los principios y normas del derecho natural al que debe ajustarse el positivo.

En cuanto al derecho público, Jovellanos comienza a desarrollar su destacada doctrina sobre la Constitución histórica española, que más tarde intentó llevar a la práctica con motivo de los acontecimientos sucedidos en 1808.<sup>48</sup> En

<sup>46</sup> Autos de 4 de diciembre de 1713 y 29 de mayo de 1741. *NR*, Autos Acordados, libro 2, título 1, leyes 1 y 3. Véase PESET REIG, Mariano. Derecho romano y derecho real en las universidades del siglo XVIII. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1975, 45, págs. 273-339.

<sup>47</sup> Real decreto de 19 de enero de 1770 y real orden de 31 de julio de 1794. *Nov. rec.*, libro 8, título 2, ley 3, y título 4, ley 5.

<sup>48</sup> Véase VARELA, Javier. *Jovellanos*, o. cit., págs. 68-75; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, José Luis. *Jovellanos. Antropología y teoría de la sociedad*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1991, págs. 165-195; BARAS ESCOLA, Fernando. Política e historia en la España del siglo XVIII: las concepciones historiográficas de Jovellanos. *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 1994, 191, 2, págs. 295-388; ídem: *El reformismo político de Jovellanos: nobleza y poder en la España del siglo XVIII*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 1993; TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. Génesis de la Constitución de 1812. I. De muchas leyes fundamentales a una sola Constitución. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1995, 65, págs. 13-126; CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. Las Leyes Fundamentales del Antiguo Régimen (notas sobre la Constitución Histórica Española). *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1995, 65, págs. 127-218; ídem: En torno al concepto de Constitución Histórica Española. *Notitia Vasconiae. Revista de Derecho Histórico de Vasconia*, 2003, 2, págs. 481-529; ídem: El pensamiento constitucional de Jovellanos, o. cit.; ídem: *Jovellanos...*, o. cit., págs. 127-141; ídem: España: nación y constitución (1700-1812). *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2005, 75, págs. 181-212; ídem: De las leyes fundamentales a la constitución política de la monarquía española (1713-1812). *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2011, 81, en prensa; VARELA SUANZES-CARPEGNA, Joaquín. La doctrina de la Constitución histórica: de Jovellanos a las Cortes de 1845. *Revista de Derecho Político*, 1994, 39, págs. 45-80; ídem: La doctrina de la Constitución histó-

resumen: los principios y normas de organización del poder público y sus límites son el contenido material de la Constitución. Como iusracionalista, Jovellanos parte de su invariabilidad y universalidad, pero, como, a la vez, dependen de la historia de cada comunidad en la que rigen, deben buscarse en esta. De este modo, en el estudio de la historia del derecho encuentra Jovellanos las Leyes Fundamentales invariables en su núcleo, aunque adaptadas a cada época, que las va concretando. Se trata de normas jurídicas, más consuetudinarias que legales, que recogen, a lo largo del tiempo, los principios y los adaptan a las distintas circunstancias políticas y socio-económicas. Su núcleo esencial se refiere a la monarquía como forma de Estado y gobierno, su carácter católico, la sucesión a la corona, las Cortes como institución de representación del reino, que deben consentir los asuntos más graves y cuyas leyes son superiores a las exclusivas del rey,<sup>49</sup> y los derechos corporativos (privilegios, libertades, franquezas...), a los que Jovellanos añade algunos individuales,

---

rica de España. *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional*, 2010, 6, págs. 307-359; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. Estudio preliminar. En JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas. XI*, o. cit., págs. LI-LIV y LVIII-LXIV; FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio. Estado, Constitución y forma de gobierno en Jovellanos, o. cit.; ídem: *Proyectos constitucionales en España (1786-1824)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, págs. XXI-XLIV; ÁLVAREZ ALONSO, Clara. La influencia británica y la idea de Constitución en Jovellanos. En ROMANO, Andrea (dir.). *Il Modello Costituzionale Inglese e la sua Recezione nell'Area Mediterranea tra le Fine de 700 a la Prima Metà dell'800*. Milán: Giuffrè, 1998, págs. 507-544; ídem: Un rey, una ley, una religión (goticismo y Constitución Histórica en el debate constitucional gaditano. *Historia Constitucional. Revista Electrónica* (<<http://hc.rediris.es>>), 2000, 1; PORTILLO VALDÉS, José María. *Revolución de nación: orígenes de la cultura constitucional en España, 1780-1812*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2000; BUSAALL, Jean-Baptiste. Les deux faces de la Constitution Historique de la monarchie espagnole pendant la révolution libérale. *Bulletin d'Histoire Contemporaine de l'Espagne*, 2004-2006, 37-42, págs. 139-160; VERGNE, Arnaud. *La notion de Constitution d'après le Cours et Assemblées à la fin de l'Ancien Régime (1750-1789)*. París: De Boccard, 2006.

<sup>49</sup> «Menos se puede decir que los monarcas de España son absolutos en el ejercicio del poder legislativo, pues aunque es suyo sin duda, y suyo solamente, el derecho de hacer o sancionar las leyes, es constante en las nuestras que para hacerlas o debe aconsejarse antes con la nación, oyendo sus proposiciones o peticiones, o cuando no, promulgarlas en Cortes y ante sus representantes; lo cual substancialmente supone en ellas, de una parte el derecho de proponerlas, y de otra el de aceptarlas o representar contra ellas; del cual es notorio que han usado siempre las Cortes del reino, como después diré más oportunamente»; «Ni la costumbre de que voy hablando da a la nación un derecho vano e indeterminado, sino cierto y conocido, señaladamente para la formación de leyes. Cualquiera que esté medianamente versado en nuestra historia sabe que el reino se juntaba en Cortes con mucha frecuencia; que a veces no pasaba un año sin que se convocasen y que alguna se celebraron dos Cortes en uno mismo. Ni se juntaban solo y precisamente para negocios determinados sino para oír las proposiciones de los pueblos que, admitidas, se convertían en leyes; pudiendo asegurarse que la mayor parte de las contenidas en nuestra recopilación, o recayeron sobre las peticiones de las Cortes, o se establecieron y sacaron de los ordenamientos, esto es, de los códigos de leyes, presentados, publicados y aprobados en Cortes; y solo en los tiempos en que empezaba a deslizarse la arbitrariedad en el gobierno se empezó también a insertar en algunas leyes la cláusula de que tuviesen valor como si fuesen publicadas en Cortes; cláusula que basta por sí sola para probar cuánto valor recibían las leyes de aquella solemnidad». «Consulta sobre la convocación de las Cortes por estamentos» (Sevilla, 21 de mayo de 1809). En JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas. XI*, o. cit., págs. 685-701. Véase FRIERIA ÁLVAREZ, Marta. El poder legislativo en la Constitución de Cádiz. *Anuario de Historia del Derecho Español*, 2011, 81, en prensa.

como la propiedad y las garantías penales y procesales básicas, tan queridos luego para los liberales.

Para la concreción y estudio de la Constitución española —identificada con la castellana—, cuyo contenido aparecería disperso en las normas históricas, Jovellanos, a falta de estudios doctrinales satisfactorios, acude directamente a las fuentes. De cada época, en la que cambian las circunstancias políticas y socio-económicas y, con ellas, las fuentes del derecho, destaca los principales cuerpos normativos en los que se regulan los principios y normas básicas sobre el poder público y sus límites: *Liber Iudiciorum*, concilios de Toledo, fueros locales, Fuero Viejo de Castilla, ordenamientos de Cortes, Partidas, Nueva Recopilación... Son muy claras sus conocidas palabras al catedrático Fernández Prado:

Pero me preguntará usted dónde se podrá estudiar el derecho público español y responderé abiertamente que no lo sé [...]. Si usted me pregunta adónde busqué yo las que creo necesarias, le diré que en nuestros viejos códigos, en nuestras antiguas crónicas, en nuestros despreciados manuscritos y en nuestros archivos polvorosos. Tales son los depósitos donde debe acudir el que pueda.<sup>50</sup>

Jovellanos siempre, desde su discurso en la Real Academia de la Historia, identificó Constitución con normas o leyes fundamentales concretas —escritas o consuetudinarias—, contenidas en las compilaciones más relevantes de la historia jurídica, aunque a veces de difícil concreción, por lo que él insistentemente reclamaba su sistematización.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Carta de Jovellanos a Antonio Fernández de Prado (Gijón, 17-XII-1795), o. cit.

<sup>51</sup> En este mismo sentido, CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. *Jovellanos...*, o. cit., págs. 127-141. No opina lo mismo Fernández Sarasola en su estudio preliminar a JOVELLANOS, Gaspar Melchor de. *Obras completas*. XI, o. cit., págs. LI-LV y LVIII-LXIV, que ve un cambio en el pensamiento de Jovellanos. Hasta la última década del siglo XVIII, al hablar de Constitución, se referiría a las relaciones socio-políticas que rigen en una sociedad, en fin, al régimen político, que varía a lo largo del tiempo como consecuencia de los cambios políticos, sociales y, claro, normativos. Manejaría un concepto de Constitución material o aristotélica. Solo más tarde cambiaría esta idea para identificar la Constitución con un contenido normativo y concreto —Constitución en sentido material—, con las leyes fundamentales que establecen una forma de gobierno y reconocen unos derechos. Este sería el concepto de Constitución histórica normativa propiamente dicho. Por el contrario, para Coronas González, Jovellanos siempre mantuvo un concepto histórico-normativo de Constitución, y lo que distingue no son regímenes políticos sino épocas constitucionales: la gótica, la altomedieval, la bajomedieval y la moderna, cada una con un texto jurídico fundamental: Fuero Juzgo, fueros municipales, Partidas y Nueva Recopilación. De todos ellos se derivarían los principios sobre la organización del poder público y sus límites, que forman la Constitución histórica española. Por su parte, Javier Fernández Sebastián (*La Ilustración política. Las «Reflexiones sobre las formas de gobierno» de José A. Ibáñez de la Rentería y otros discursos conexos. 1767-1790*. Bilbao: Universidad del País Vasco, 1994, págs. 79-88) afirma que el discurso de recepción en la Real Academia de la Historia de Jovellanos abre el debate ilustrado y luego liberal en torno al concepto de constitución, con la consiguiente alternativa entre constitución histórica o constitución racional normativa. El origen de dicho debate sería precisamente la reflexión sobre las formas de gobierno, llamadas, efectivamente, también constituciones. Este autor publica y comenta, precisamente, las *Reflexiones sobre las formas de gobierno* de José A. Ibáñez de la Rentería, en las que, en todo caso, habla de constitución como equivalente a régimen y forma de gobierno, y no de Constitución histórica.

Jovellanos no fue el único ilustrado que en este tiempo defendió el carácter histórico del derecho vigente. Un año después de su discurso en la Real Academia de la Historia, en 1781, pronunció el propio Miguel de Manuel Rodríguez «sobre la necesidad de saber historia el jurisconsulto».<sup>52</sup> Era autor, junto con Ignacio Jordán de Asso, del primer manual sobre el derecho civil de Castilla,<sup>53</sup> que, sin embargo, no agradó a Jovellanos, por no estar escrito

en método racionado, y por consiguiente ni establecidos los principios generales del derecho, ni referidas a ellos las leyes como consecuencias suyas, circunstancia que es esencial en toda obra elemental en que se trate de convencer la razón y ordenar las ideas en un sistema científico.<sup>54</sup>

Por su parte, en 1792, Antonio Ranz Romanillos dedicó su discurso a «la historia como fuente del derecho público»<sup>55</sup>. Este hombre —primero, ilustrado; luego, afrancesado, y, finalmente, liberal— fue el encargado de extractar las Leyes Fundamentales de los distintos cuerpos normativos históricos, en el seno de la Junta de Legislación creada por Jovellanos en la Comisión de Cortes, justo en el comienzo de la revolución liberal española. La teoría se llevaba entonces a la práctica. Pero, poco después, la idea jovellanista de Constitución histórica, desarrollada también por Cadalso, León de Arroyal, Ibáñez de la Rentería y Cabarrús, entre otros,<sup>56</sup> se abandonó por la minoría liberal —encabezada por Argüelles— que acogió la alternativa de la Constitución racional normativa para declarar la soberanía nacional y el poder constituyente, y dar paso a una nueva época. Jovellanos, que rechazaba manifiestamente estos principios liberales acogidos en la Constitución de Cádiz, no vivió para verla.

<sup>52</sup> Tomo el dato de CORONAS GONZÁLEZ, Santos M. El pensamiento constitucional de Jovellanos, o. cit.

<sup>53</sup> JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO, Ignacio, y Miguel de MANUEL Y RODRÍGUEZ. *Instituciones de derecho civil de Castilla*. Madrid: Impr. de Francisco Xavier García, 1771.

<sup>54</sup> Carta de Jovellanos a Antonio Fernández de Prado (Gijón, 17-XII-1795), o. cit.

<sup>55</sup> Archivo de la Real Academia de la Historia, ms. 11-3-1-8235 (1 y 14).

<sup>56</sup> La doctrina constitucional de Jovellanos debe compararse con la de otros ilustrados reformistas en una época de tránsito entre las doctrinas iusnaturalistas tradicionales difundidas por la segunda escolástica española y las iusracionalistas modernas. En general coinciden en la defensa de la monarquía limitada y difieren del pensamiento liberal en que no asumen la teoría de la soberanía nacional. El reformismo historicista de Jovellanos se ve claramente en CADALSO, José. *Cartas marruecas* (1789), ed. preparada por Rogelio Reyes Cano. Madrid: Editora Nacional, 1980. En concreto, cartas VIII y XVIII. Y también en ARROYAL, León de. *Proyecto de Constitución* (cartas económico-políticas a Francisco de Saveria: cartas 5, 6 y 7, de octubre de 1794 a marzo de 1795). En FERNÁNDEZ SARASOLA, Ignacio, *Proyectos constitucionales en España...*, o. cit., págs. 15-72. Por su parte, Ibáñez de la Rentería, en una primera época, y Cabarrús superaron el escolasticismo para acoger el iusracionalismo, con la consiguiente doctrina del pacto social y los derechos individuales, aunque nunca, como hemos dicho, la soberanía nacional. Ese iusracionalismo hará que rechacen, ignoren o no presten mayor atención al concepto de Constitución histórica. IBÁÑEZ DE LA RENTERÍA, José Agustín. *Reflexiones sobre las formas de gobierno* (1793). En FERNÁNDEZ SEBASTIÁN, Javier (dir.). *La Ilustración política...*, o. cit.; CABARRÚS, conde de. *Cartas. Cartas sobre los obstáculos que la naturaleza, la opinión y las leyes oponen a la felicidad pública* (1795). Estudio preliminar de José Antonio Maravall. Madrid: Castellote, 1973.